

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (setembre-octubre 2016)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 14 de setembre de 2016 (JUS/2216/2016 i JUS/2217/2016) i 25 d'octubre de 2016 (JUS/2448/2016 i JUS/2614/2016)

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 14 de setembre de 2016 (JUS/2216/2016), modificació d'estatuts de propietat horitzontal per establir recàrrecs i interessos moratoris; 14 de setembre de 2016 (JUS/2217/2016), escriptura de "reiteració d'acceptació d'herència" per part de l'hereu de l'hereu; 25 d'octubre de 2016 (JUS/2448/2016), modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir els usos turístics, i 25 d'octubre de 2016 (JUS/2614/2016), poder preventiu que exclou la necessitat d'autorització judicial.

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 14 September 2016 (JUS/2216/2016), modification of the condominium rules to establish a default interest rate and surcharges; 14 September 2016 (JUS/2217/2016), confirmation of the acceptance of an inheritance by the heir's heir; 25 October 2016 (JUS/2448/2016), modification of the condominium rules to ban tourist lets; and 25 October 2016 (JUS/2614/2016), preventative power of attorney excluding the requirement of judicial authorisation.

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (September-October 2016).

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, condominium, modification of condominium rules, surcharges, default interest rate, tourist lets, inheritance: acceptance, preventative powers of attorney, judicial authorisation.

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, propietat horitzontal, modificació d'estatuts, recàrrecs, interessos moratoris, usos turístics, acceptació d'herència, poders preventius, autorització judicial.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la Propiedad, recursos gubernativos, propiedad horizontal, modificación de estatutos, recargos, intereses moratorios, usos turísticos, aceptación de herencia, poderes preventivos, autorización judicial.

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2014 SGR 22, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER2014-54267-P.

Sumari

1. Resolució de 14 de setembre de 2016 (JUS/2216/2016; DOGC núm. 7223, de 10.10.2016).
Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per establir un recàrrec i interessos de demora en cas de manca de pagament de despeses

1.1. Introducció

1.2. El principi de llibertat civil en la propietat horitzontal

2. Resolució de 14 de setembre de 2016 (JUS/2217/2016; DOGC núm. 7223, de 10.10.2016).
Escriptura de "reiteració d'acceptació d'herència" per part de l'hereu de l'hereu

2.1. Introducció

2.1. El dret aplicable a la successió per raó del temps

2.3. La manca d'acceptació *expressa* com a detonant de la substitució vulgar?

2.4. S'ha acreditat l'acceptació de l'herència per part de la primera hereva?

2.5. Consideracions finals

3. Resolució de 25 d'octubre de 2016 (JUS/2448/2016; DOGC núm. 7244, de 10.11.2016).
Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per tal de prohibir els usos turístics

3.1. Introducció

3.2. El dret aplicable per raó del temps i de l'espai

3.3. El segon certificat, relatiu a un segon acord de ratificació de l'anterior

3.4. Sobre la necessitat o no del consentiment dels propietaris afectats per les limitacions d'ús acordades per la junta

3.5. L'equilibri entre l'interès de la comunitat i l'interès dels propietaris individuals en les restriccions al domini

4. Resolució de 25 d'octubre de 2016 (JUS/2614/2016; DOGC n. 7256, de 28.11.2016). Poder preventiu que exclou la necessitat d'autorització judicial

4.1. Introducció

4.2. El principi de llibertat civil i la desjudicialització en matèria de capacitat

4.3. L'autorització judicial per a actes de disposició en els poders preventius

Taula de jurisprudència citada

Bibliografia citada

1. Resolució de 14 de setembre de 2016 (JUS/2216/2016; DOGC núm. 7223, de 10.10.2016). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per establir un recàrrec i interessos de demora en cas de manca de pagament de despeses

1.1. Introducció

Es va presentar al Registre escriptura per la qual s'elevaven a públics els acords adoptats per la junta de propietaris d'un edifici en propietat horitzontal. Van votar a favor dels acords tots els assistents, que representaven el 49,34% de les quotes, i cap dels propietaris absents s'hi va oposar ni els va impugnar judicialment en el termini d'un mes següent a la notificació. En aquests acords es modificaven els estatuts per tal d'establir que cada quota, derrama o rebut es consideraria impagat passats 30 dies naturals des del seu venciment, als quals seguiria un segon període de gràcia de 30 dies naturals més; escolats aquests, la quantitat deguda s'incrementaria en un 10% i, a més, es generarien interessos moratoris d'un 10% anual. Les despeses derivades de la manca de pagament serien a càrrec de l'entitat (element privatiu) que les hagués generat.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció, per entendre que els acords excedeixen dels límits marcats per la llei, en tant que l'obligació de contribuir a les despeses és una obligació *propter rem*, manifestació de la quota de comunitat, i que la normativa no admet pactes com els descrits, especialment pel que fa al recàrrec i als interessos moratoris. Entén que del Llibre V CCCat no se'n pot inferir que l'obligació real es pugui alterar amb efectes reals, enfront de tercers, fora dels límits que marca la pròpia llei.

Es presenta recurs en representació de la comunitat de propietaris, al legant bàsicament la finalitat legítima de l'acord (evitar costos i perjudicis a la comunitat), el fet que va ser adoptat per unanimitat i, finalment, que si bé els estatuts no es poden oposar a la Llei, aquesta qüestió s'ha d'estudiar cas per cas i, en el supòsit que ens ocupa, es considera que no hi ha cap norma que impedeixi establir el recàrrec i els interessos de demora.

1.2. El principi de llibertat civil en la propietat horitzontal

La DGDEJ comença per recordar que, d'acord amb el que estableix l'article 111-6 CCCat, cal interpretar les normes en sentit favorable a la llibertat civil i entendre que aquest principi permet a les persones dur a terme tot allò que la llei no els prohibeixi; com a correlatiu a aquest principi, s'estableix la submissió plena a la llei i la intervenció mínima com a regles essencials de l'actuació de les administracions públiques, de manera que aquestes només poden actuar quan la llei els permet fer-ho (FD 1.1 i 1.2).

La registradora no trobava cap norma que permetés establir recàrrecs i interessos moratoris, mentre que el recurrent no en trobava cap que ho prohibís. La DGDEJ mira de determinar si hi ha cap norma imperativa en l'àmbit de la propietat horitzontal que impedeixi aquest tipus d'acord. Per tal de resoldre aquesta qüestió, parteix d'allò que havien establert les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 2 de febrer

de 2012 (ECLI:ES:TSJCAT:2012:1950) i de 4 d'abril de 2013 (ECLI:ES:TSJCAT:2013:5314) i en conclou que:

“[N]o es pot establir un règim de propietat horitzontal que, entre altres aspectes, defugui la relació entre elements comuns i privatis, que prescindi de la quota o la fixi de manera arbitrària i en contravenció greu dels criteris de l'article 553-3, que modifiqui el règim de prelatió de crèdits o l'afecció real que privilegia la comunitat de propietaris per cobrar-los, que suprimixi el fons de reserva o el disminueixi per sota del que estableix l'article 553-6, que alteri substancialment l'organització de la comunitat que estableix la llei. Per tant, cal analitzar cas per cas la norma comunitària en relació amb la norma legal corresponent per veure si aquesta darrera és o no és imperativa.” (FD 1.4)

És rellevant, doncs, l'article 553-4 CCCat i, en concret, el seu apartat 4, conforme al qual: “els crèdits meriten interessos des del moment en què se n'ha de fer el pagament corresponent i aquest no es fa efectiu”. La DGDEJ l'interpreta (FD 2.1) en el sentit que determina el caràcter automàtic de la mora, però no concreta quins són els interessos de demora, ni imposa de manera directa l'interès legal. Es fixa també la DGDEJ en l'article 553-11.1, que permet – entre d'altres – que els estatuts continguin regles sobre “l'exercici dels drets i el compliment de les obligacions”, sense que en cap punt es prohibeixin regles específiques. D'això ja se'n comença a deduir quin serà el resultat de la resolució: no es veu impediment per a què la junta acordi que en els estatuts s'estableixin penalitzacions per impagament i interessos moratoris, més alts o més baixos que els fixats implícitament per la llei.

Però abans de resoldre definitivament, la DGDEJ es planteja encara tres interrogants més. En primer lloc (FD 2.2), atès el raonament de la registradora, es qüestiona si el recàrrec comporta una alteració de la quota, per concloure que no és així: el recàrrec opera sobre el deute impagat i no sobre la quota.

En segon lloc (FD 2.2), es planteja si els recàrrecs i els interessos de demora són “estranyos o extraordinaris” a l'ordenament jurídic, i decideix també en sentit negatiu, tant perquè les penalitzacions per incompliment es recullen als articles 1152 a 1155 del Codi civil estatal, com per l'abundant normativa que n'inclou (en aquest sentit, menciona la Llei 19/1985, canviària i del xec; La Llei 3/2004, de lluita contra la morositat en operacions comercials, o la mateixa Llei 58/2003, general tributària, malgrat ser una norma de dret públic). A més, remarca la DGDEJ que una de les finalitats de la Llei catalana 5/2015, de 13 de maig, va ser justament incrementar les garanties de la comunitat davant de propietaris morosos (així, es pot veure la nova redacció dels articles 553-4.3 i 553-5 CCCat).

En tercer i darrer lloc (FD 2.3), la DGDEJ es pregunta si els recàrrecs i els interessos de demora poden causar un perjudici greu o indefensió al propietari morós, potser en el supòsit que s'incrementessin més enllà del que preveu l'acord objecte de la resolució (la DGDEJ es planteja què succeiria si s'augmentessin al 25 o al 50%, de manera que s'intueix que el 10% li sembla raonable). En aquest sentit, estima que cal trobar una solució equitativa, atès que no tot propietari morós ho és per caprici, sinó que ho pot ser a causa d'una autèntica dificultat (admet la DGDEJ que això es pot fer extensiu a tot deute, com ara els lloguers i préstecs i les obligacions tributàries). Recorda també la DGDEJ que la relació

entre el propietari i la comunitat mai no serà una relació de consum i que, per tant, no se li aplica la corresponent normativa.

Quant a aquesta darrera apreciació, certament no es tractarà en cap cas d'una relació de consum (tot i que, en certs casos, podria resultar interessant analitzar la posició d'intermediaris dels administradors professionals), però tot i això sorgeix el dubte, constant en els darrers temps, de si té sentit preveure normes que es consideren materialment justes només quan el destinatari és un consumidor final i, paral·lelament, si té sentit que sigui vinculant el pacte entre particulars en què es concedeixin al creditor privilegis o garanties que poden arribar a ser exorbitants. Així, per recollir l'exemple que empra la DGDEJ, si un interès moratori o un recàrrec del 25 o del 50% serien considerats abusius, en la generalitat dels casos, en una relació de consum, aquesta solució deriva del fet que una de les parts es considera feble o bé de què, en realitat, les penalitzacions d'aquesta magnitud s'estimen desproporcionades? Val a dir que en el cas de la resolució, l'acord es va adoptar de manera unànime (per bé que amb formació successiva), de manera que tots els propietaris, potencials deutors i creditors, accepten les regles del joc. I, si l'acord s'inscriu, el mateix es pot dir dels tercers adquirents. Nogensmenys, queda el dubte, que certament no es pot resoldre en seu registral, de la bondat intrínseca d'aquest tipus de sancions.

També recorda la DGDEJ que l'import dels crèdits deriva dels acords de la junta, de manera que qualsevol propietari es podrà oposar a l'acord concret de què es tracti i que l'article 553-30 CCCat preveu una possibilitat de desvinculació quan s'acordi una despesa extraordinària. I sempre quedarà al propietari, diu la DGDEJ, l'opció de demanar judicialment la moderació de la penalització (article 1154 Codi civil espanyol), malgrat que la seva aplicabilitat als interessos moratoris no sigui clara (vegeu, per totes, les sentències del Tribunal Suprem de 31 de març de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:1523) i de 17 de gener de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:500); en la doctrina, entre altres estudis, FERNÁNDEZ, 2012; DÍAZ, 2013)

Per tot això, i sens perjudici del que correspongui per defectes formals que no van ser objecte del recurs, la DGDEJ revoca la nota de qualificació, perquè "res no impedeix que la comunitat de propietaris estableixi un recàrrec i interessos de demora en cas d'impagament de deutes dels propietaris i que, si és el cas, correspon al legislador, i no al registrador de la propietat o al notari, establir límits a les clàusules estatutàries que els fixin, i correspon a l'autoritat judicial, mai al registrador, moderar-ne, si és el cas, l'aplicació." (FD 2.4)

TENZA (2016,61) planteja també si l'afecció real prevista a l'article 553-5 CCCat s'estén igualment a aquests interessos i recàrrecs.

2. Resolució de 14 de setembre de 2016 (JUS/2217/2016; DOGC núm. 7223, de 10.10.2016). Escriptura de "reiteració d'acceptació d'herència" per part de l'hereu de l'hereu

2.1. Introducció

Els fets que donen lloc a aquesta resolució es poden resumir, segons la informació que la mateixa resolució proporciona, com segueix:

El Sr. A va morir l'any 1974. Estava casat amb la Sra. B i no tenien fills. La seva successió es va regir pel testament que va atorgar l'any 1969. En aquest instituïa com a hereva la seva

esposa, “substituïda per als casos de premoriència, incapacitat, repudiació o manca d’expressa acceptació de l’herència per la seva germana S i pels seus nebots per afinitat X, Y i Z; substituïts pels mateixos casos, la seva germana pels nebots esmentats i aquests, pels seus descendents respectius.”

La Sra. B va morir (no sabem quan) i la Sra. X, una de les seves nebodes, la va succeir com a hereva única en tots els seus béns.

La Sra. X va acceptar l’herència de la seva tia en escriptura de 21 de juliol de 2015; va enumerar els béns que integraven l’herència i se’ls va adjudicar en ple domini (excepte un llegat lliurat a una altra persona). En l’escriptura la Sra. X feia constar que no podia acreditar on i quan s’havia “atorgat” l’herència del Sr.A.

El 4 d’abril de 2016 la Sra. X atorga escriptura de formalització d’inventari complementària d’herència, en la qual fa constar que la meitat indivisa de tres finques li pertany com a hereva única de la seva tia i que així consta inscrit. Manca la inscripció de la meitat indivisa d’aquestes finques procedent de l’herència del Sr. A. Per tal de poder-les inscriure al seu nom, afirma que “reitera formalment l’acceptació expressa” que la seva tia va fer de l’herència del seu marit, el Sr. A.

Presentada aquesta escriptura al Registre de Pineda de Mar, se suspèn la inscripció per aplicació de l’article 461-12.1 CCCat, en la redacció vigent quan havien passat 30 anys des de la defunció del Sr. A (l’any 2004), tot entenent que, havent perdut la Sra. X el dret a acceptar o repudiar l’herència del Sr. A, aquest dret correspon a la seva germana. En segon lloc, la nota es basa en els articles 461-3, 461-4 i 461-5 CCCat, en entendre que no hi ha cap acceptació expressa de l’herència ni l’hereu manifesta cap voluntat concloent, i que l’acceptació tàcita no es pot admetre perquè el causant l’exclou en el seu testament (interpreta que la disposició testamentària de la Sra. B no compleix els requisits necessaris per ser considerada una acceptació expressa).

El notari autoritzant recorre la qualificació, sobre la base d’una pluralitat d’arguments, que van sortint en la resolució del recurs. En ser el notari membre de la comissió que assessora la DGDEJ en la resolució dels recursos contra les qualificacions dels registradors, manifesta la seva voluntat d’abstenir-se de participar en les deliberacions i així ho recull també la DGDEJ en la resolució.

2.1. El dret aplicable a la successió per raó del temps

D’acord amb el dret transitori (disposició transitòria primera de la Llei 10/2008, de 10 de juliol; disposició transitòria primera de la Llei 40/1991), la successió del Sr. A s’ha de regir pel dret aplicable en el moment de la seva mort l’any 1974. La DGDEJ explica que aquest dret es trobava en la Compilació de 21 de juliol de 1960 i, supletòriament, en dret civil espanyol, integrat amb els principis del dret català procedents del dret romà. No se li apliquen, per tant, les regles del CCCat (FD 1.1).

2.3. La manca d'acceptació expressa com a detonant de la substitució vulgar?

A l'hora d'interpretar la clàusula del testament del Sr. A en què es preveia la substitució vulgar, la DGDEJ parteix de la prevalença de la voluntat del testador, d'acord amb l'article 675 del Codi civil espanyol i els articles 112, 113 i 114 de la Compilació. Des d'aquesta premissa, afirma que la substitució vulgar normalment s'estableix per als casos en què el cridat no arribi a ser hereu perquè no pugui o perquè no vulgui, "i aquestes circumstàncies la llei les tipifica amb els casos de la premoriència, la incapacitat successòria o la repudiació de l'herència" (FD 2.2). Continua explicant la DGDEJ que, d'acord amb l'article 155 de la Compilació, llevat de voluntat contrària del testador, la substitució vulgar establerta per al cas de premoriència s'estenia a tots els casos en què l'instituït no pogués o no volgués ser hereu.

El notari, en el seu recurs, havia al·legat que el testador segurament volia evitar la prevalença del *ius transmissions* que establia l'article 258 de la Compilació. La DGDEJ valora aquesta possibilitat en els següents termes (FD 2.2):

"En aquest sentit, doncs, podem entendre que la menció específica a la 'manca d'expressa acceptació' és un supòsit que es podria incorporar dins els casos de 'no poder acceptar l'herència', si la manca d'acceptació expressa es produís per raó d'una mort prematura de la primera cridada, poques hores o pocs dies després de la del causant; i si és així, la frase és una menció especificativa d'un supòsit més en què tindria lloc la substitució vulgar. En aquesta hipòtesi interpretativa, el causant hauria pretès que prevalgués la substitució vulgar davant el dret de transmissió, com argumenta el notari recurrent, ja que sembla lògic que el causant vulgui beneficiar amb l'herència abans la persona cridada per ell directament, que els cridats per la seva hereva."

Però la DGDEJ considera arriscat deduir de la clàusula testamentària que la referència a la manca d'acceptació expressa de l'hereva s'hagi d'entendre establerta a termini - termini que caldria deduir, per als casos de mort de l'hereva instituïda en un temps relativament proper a la mort del causant; aquesta deducció, en tot cas, correspondria a l'autoritat judicial (FD 2.3). No obstant això, al final aquest és el criteri sobre el que basa la resolució, sens perjudici de no fixar un termini concret.

D'altra banda, però, la DGDEJ considera que el registrador atorga a la primera crida una vigència temporal enorme, només limitada pels trenta anys de durada del dret a acceptar o repudiar l'herència que establia l'article 257 de la Compilació, de manera que sorgeix el dubte de si també la crida als cridats com a substituïts hauria decaïgut, com havia assenyalat el notari recurrent. Només una substitució fideïcomissària evitaria aquest efecte, i aquest tipus de substitució no es presumia en la Compilació (articles 165 i 169) (FD 2.4).

En aquesta línia, el registrador havia considerat que, havent transcorregut els trenta anys que marcava l'article 461-12.1 CCCat (inaplicable al cas, però de contingut igual que l'article 257 de la Compilació), l'hereva ja no podia acceptar l'herència del Sr. A, sinó que entrava en joc la crida als substituïts vulgars. La DGDEJ entén que, malgrat la lletra de l'article 257 de la Compilació, es tracta d'un supòsit de caducitat i que, en ser-ho d'una relació jurídica disponible, ha de ser al·legada per persona interessada (article 122-3.2 CCCat), sense que el registrador la pugui apreciar d'ofici. En tot cas, si hi hagués

controvèrsia (en el supòsit, ningú no s'oposa a l'acceptació), correspondria a l'autoritat judicial declarar formalment la caducitat (FD 2.4).

Fixem-nos, però, que immediatament a continuació la DGDEJ es planteja si era possible que el causant hagués volgut que, per tal d'evitar la substitució vulgar, només servís l'acceptació expressa per part del cridat en primer lloc. En aquest cas, contràriament al que succeeix amb el termini, s'estima que "la regulació dels requisits de l'acceptació de l'herència no és matèria disponible". En concret (FD 2.5):

"2.5 En relació amb la possibilitat que la clàusula 'manca d'expressa acceptació' sigui una condició suspensiva imposada a l'hereva, ni la defensa el registrador de la propietat, ni la comparteix tampoc el notari recurrent. Entén el notari que el testador no pot endurir els requisits de l'acceptació de l'herència, en el sentit que no es pot considerar que la clàusula sigui una condició d'acceptació de l'herència 'expressa' per a evitar la substitució vulgar. Compartim aquest criteri perquè considerem que el testador no pot excloure en cap cas l'acceptació tàcita de l'herència. L'article 1000 del Codi civil espanyol regula els supòsits d'acceptació tàcita de l'herència que, per llei imperativa, produeixen els mateixos efectes que l'acceptació expressa (article 999 del Codi civil espanyol). En aquest sentit, i en contra del criteri del registrador, entenem que la clàusula testamentària no podia pretendre excloure l'acceptació tàcita de l'herència ja que la regulació dels requisits de l'acceptació de l'herència no és matèria disponible. Entenem que si el testador volia que la seva esposa fos hereva en primer lloc, no podia limitar les possibilitats que ho fos exclouent l'acceptació tàcita i establint com a única via perquè es converteixi en hereva l'acceptació expressa. En aquest sentit, molta jurisprudència determina casos en què s'entén acceptada l'herència tàcitament, amb efectes completament equiparables als de l'acceptació expressa."

De la mateixa manera, tampoc no es pot considerar que el testador imposés com a condició per evitar la substitució que l'acceptació es dugués a terme en escriptura pública. En aquest sentit, la DGDEJ recorda que l'acceptació expressa s'oposa a la tàcita i que un acte exprés és tot aquell que manifesta inequívocament la voluntat d'acceptar la qualitat d'hereu i que sigui positiu. A més, d'acord amb l'article 79 del Reglament hipotecari (i 14 de la Llei hipotecària) la inscripció a favor de l'hereu únic es pot practicar amb la instància presentada per l'hereu, sense necessitat d'escriptura pública. Per tot això, es conclou que (FD 2.5):

"En definitiva, la clàusula testamentària no afegeix res al requisit de l'acceptació de l'herència, ni pot fer referència a una acceptació formal com a condició suspensiva per a la transmissió hereditària, ni podria discriminar entre els diferents tipus d'acceptació de l'herència per a negar a l'acceptació no expressa els efectes de l'acceptació, com hem vist anteriorment."

2.4. S'ha acreditat l'acceptació de l'herència per part de la primera hereva?

En el fonament de dret tercer, la DGDEJ passa a analitzar la qüestió relativa a si s'ha de considerar acreditada l'acceptació de l'herència per part de la Sra. B.

El notari havia afirmat que, durant més de quaranta anys, la Sra. B havia dut a termes actes (llogar els pisos que integraven l'herència, atorgar testament disposant de béns de l'herència i gestionar el pagament de l'IBI i de les contribucions territorials, no així l'impost de successions ni les plusvàlues municipals) que comporten una acceptació expressa (i no tàcita) i que, fins i tot si no fos així, són actes que haurien conduït clarament a l'adquisició per usucapió.

La DGDEJ reconeix que aquests actes, que s'al·leguen en el recurs i es descriuen en l'escriptura atorgada per la Sra. X que és objecte de qualificació, no s'han acreditat al registrador, però entén que no cal que això es faci, mentre no hi hagi controvèrsia. I si n'hi ha, correspondrà a l'autoritat judicial determinar si aquestes actuacions comporten una acceptació d'herència o, si escau, una usucapió (FD 3.1).

Considera, a més, que l'hereva, en ser continuadora de la personalitat del causant, pot efectivament aclarir si la causant va acceptar una altra herència, sense que això signifiqui que exercita el *ius delationis* d'aquesta darrera, que ja hauria estat exercitat en vida. Especifica la DGDEJ que "no hi ha cap document a l'expedient que la desvirtui [l'acceptació en vida per part de la Sra. B] o creï el dubte que sigui falsa o inexacta, i el registrador la posa en dubte només pel fet que no consta a l'expedient cap document escrit signat" per la Sra. B. "Exigir a la Sra. X alguna prova escrita que justifiqui l'acceptació, sense que hi hagi cap controvèrsia sobre el deu dret a l'herència, seria injustificat" (FD 3.2). A més, continua afirmant que els possibles substituïts interessats en l'herència haurien pogut emprar la *interrogatiu in iure* per tal de propiciar la decisió de l'hereva cridada en primer lloc, mentre que sembla que han romàs inactius durant més de quaranta anys (segurament perquè creien que no tenien cap dret a l'herència del Sr. A). I la Llei hipotecària preveu la suspensió de la fe pública durant dos anys (tot i que aquests es compten, segons l'article 28, des de la mort del causant). De tot plegat en conclou que:

"El que no té lògica és que si la llei estableix un termini prudencial de dos anys de suspensió de la fe pública registral en les adquisicions hereditàries, en el cas que ens ocupa el registrador posi en dubte l'adquisició per l'hereva, salvaguardant drets de persones que, havent pogut reclamar els seus drets durant més de quaranta anys, no ho han fet, ni tampoc consta a l'expedient que hagin posat en dubte la manifestació [de la Sra. X] segons la qual la seva tia va acceptar en vida l'herència del seu marit." (FD 3.2)

Resumidament, el sentit que la resolució és que "la manifestació feta – aquesta sí – en document públic per l'hereva de l'hereva, complementa l'acceptació expressa en vida que la darrera va fer, i si fos falsa o inexacta existeixen mecanismes judicials per paralitzar els efectes d'una adquisició que no tingués títol".

2.5. Consideracions finals

La justícia material de la resolució és inqüestionable i, certament, qualsevol altre resultat hauria avocat a la Sra. X a un plet contra els substituïts vulgars (i, potencialment, els seus ignorats hereus), que amb molta probabilitat hauria guanyat. Té sentit que els diferents operadors jurídics actuïn de manera que s'evitin aquests calvaris econòmics i personals. Tot i això, val a dir que la decisió es pren sobre la base d'una interpretació de la voluntat del causant determinada i correctora de la literalitat de la clàusula testamentària discutida, sense que en aquest cas se senti la necessitat de remetre al criteri judicial; es dona per bona la idea que la substitució vulgar vol evitar l'efecte de morts prematures; es considera acreditada l'acceptació –a més, expressa – de la primera hereva, tot i no haver-hi cap prova documental que hi apunti a l'expedient; en definitiva, la decisió es basa en la declaració unilateral de l'hereva de l'hereva. Es posa l'accent en la manca de controvèrsia, però el procediment registral no és la seu on es posaria de manifest. Es remet a l'autoritat judicial

per a la resolució de moltes qüestions, però d'altres es decideixen en seu registral. Sense negar ni per un moment que la solució que es proporciona és l'adequada, i enllaça amb part de la doctrina registral estatal, cal reconèixer que no sempre s'és tan flexible a l'hora de permetre l'entrada al Registre d'actes o manifestacions amb un fonament jurídic incert.

3. Resolució de 25 d'octubre de 2016 (JUS/2448/2016; DOGC núm. 7244, de 10.11.2016). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per tal de prohibir els usos turístics

3.1. Introducció

Aquesta és, tret d'errada per part meua, la primera resolució que recull un supòsit en què una comunitat en propietat horitzontal aconsegueix amb èxit prohibir que els elements privatis que la integren es destinin a finalitats turístiques. El supòsit, però, presenta particularitats que expliquen la decisió i, un cop més, no s'interpreta el sentit del nou article 553-25.4 CCCat, tot i que algunes de les afirmacions de la DGDEJ permeten intuir criteris per al futur.

En junta general extraordinària de 17 de març de 2015, la comunitat acorda addicionar als estatuts el següent pacte: ““(...) els propietaris dels pisos de l'immoble, compresos des de la planta baixa fins a la planta àtic, ambdues incloses, únicament podran realitzar un ús residencial d'habitatge familiar o particular, sense que es puguin entendre compreses dins d'aquest ús les activitats de pensió, hostel, hotel, apartament turístic, lloguer d'habitacions, lloguer per hores, dies o setmanes, i/o activitats de restauració i menjars, atès que – qualsevol d'aquests usos– implica l'entrada i sortida d'hostes, afectant la seguretat dels seus residents pel risc d'intrusió de persones desconegudes, i en conseqüència queda prohibida qualsevol activitat que pugui entendre's com d'ús turístic”.

A l'escriptura d'elevació a públic d'aquest acord hi ha protocol·litzat un certificat del secretari, amb el vistiplau de la presidenta, de data 25 de maig de 2015, en què es fa constar que l'acord es va adoptar per unanimitat, havent estat notificats els propietaris no assistents i sense que cap d'ells s'hi oposés. Tampoc no es va impugnar judicialment l'acord. Un segon certificat, sembla que de 26 de maig de l'any 2016, fa constar la llista de propietaris assistents a la reunió i que tots hi van votar a favor. Entre els propietaris assistents hi havia la propietària del pis 2n 4a.

En aquest mateix certificat (segons la relació de fets; en el fonament de dret 2.2 es parla d'un segon certificat) es fa constar que el dia 1 de març de 2016 es va celebrar una altra junta general extraordinària, amb la finalitat de ratificar l'acord de 17 de març de 2015. En aquesta ocasió, la propietària del pis 2n 4a va votar en contra i un altre propietari, el del pis 4rt 4a, es va abstenir (el coeficient de participació de cadascun d'aquests propietaris era del 2,10%). Van votar a favor de l'acord els propietaris que representaven el 47,74% de les quotes de participació i els no assistents van ser notificats. Cap s'hi va oposar i l'acord no ha estat impugnat judicialment.

L'escriptura conté dues notes de qualificació anteriors, de 5 de novembre de 2015 i d'11 de febrer de 2016. En desconeixem directament el contingut, però, en el seu recurs, la comunitat afirma que l'acord de ratificació es va adoptar perquè la registradora havia considerat insuficient el certificat inicial quant a la notificació de l'acord i la seva recepció per part dels propietaris no assistents.

La registradora suspèn la inscripció, sobre la base de l'oposició de la propietària del pis 2n 4a, atès que considera que cal el seu consentiment per a la cancel·lació parcial de les facultats d'aprofitament (articles 553-25.4 CCCat; articles 40 i 82 de la Llei hipotecària). Al·ludeix a la doctrina anterior de la DGDEJ, de la DGRN i a la jurisprudència, tant del Tribunal Superior de Justícia com del Tribunal Suprem, així com al principi de tracte successiu (article 20 de la Llei hipotecària).

Afirma també, de manera sorprenent (ateses les previsions del CCCat), que la formació de la voluntat via el consentiment tàcit és contrària a les exigències del procediment registral, que es basa en manifestacions expresses de voluntat. No es torna sobre aquesta qüestió, però és evident que aplicar aquesta premissa seria tant com privar d'efectes pràctics les regles sobre formació successiva de la voluntat que el legislador ha previst expressament.

El president de la comunitat de propietaris, en el seu recurs, al·lega que la propietària del pis 2n 4a va votar a favor de l'acord de 2015, i que no se sap per què ha canviat d'opinió; entén que no cal el seu consentiment, d'acord amb la nova redacció de l'article 553-25.4 CCCat; que fins i tot en l'anterior redacció, només s'havia d'entendre que calia el consentiment dels afectats si la limitació afectava uns propietaris front dels altres, però no si els afectava a tots per prohibir les activitats turístiques i que, en tot cas, l'acord és vàlid i inscriptible.

A més de reiterar la seva qualificació, en el seu informe la registradora explica que, si se salvaguarda el dret de la propietària dissident, es podria inscriure la modificació estatutària. Considera que els actes de limitació del domini necessiten d'un acte especial de constitució i que s'han d'interpretar restrictivament, que la propietària dissident no està vinculada per l'acord i que aquest és invàlid per no comptar amb el consentiment de tots els propietaris (es barregen, aquí, dos criteris diferents que havia mantingut la pròpia DGDEJ amb anterioritat quant als efectes sobre l'acord del vot en contra d'algun propietari). Entén que la redacció del nou article 553-25.4 CCCat no altera el sentit de la norma. I acaba afirmant que en seu registral no es pot entrar a valorar si la propietària dissident va actuar en contra dels seus propis actes.

3.2. El dret aplicable per raó del temps i de l'espai

Comença la DGDEJ per recordar, com ja havia fet amb anterioritat (així, en la resolució de 9 d'octubre de 2014, JUS/2409/2014, FD 1.4, comentada per ANDERSON a *InDret* 2/2015; o en la resolució de 7 de gener de 2015, JUS/105/2015; comentada per ANDERSON a *InDret* 3/2015), que el dret aplicable a Catalunya en matèria de propietat horitzontal és el recollit al Llibre V del CCCat, d'acord amb l'article 111-5 del mateix Codi – i això fins i tot si es tracta d'edificis antics, originàriament subjectes a la Llei estatal de 21 de juliol de 1960. Per això també es descarta el recurs a la interpretació registral i jurisprudencial d'aquesta darrera llei (FD 1.1).

En segon lloc, la DGDEJ es pregunta quina versió de la norma continguda a l'actual article 553-25.4 CCCat regeix el supòsit objecte del recurs.

Recordem que la redacció actual d'aquest precepte estableix que: "Els acords que modifiquin la quota de participació, els que privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns i els que determinin l'extinció del règim de propietat horitzontal simple o complexa requereixen el consentiment exprés dels propietaris afectats".

La redacció original d'aquesta norma era la següent: "Els acords que disminueixen les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament".

Afirma que, com a regla general, "s'aplica als acords de la junta de propietaris la normativa vigent en el moment en el qual es van prendre, sense que les modificacions posteriors de la llei, siguin més beneficioses o més restrictives, afectin la validesa de l'acord". I considera que, segons l'article 553-26.3 CCCat actualment vigent, l'acord s'entén adoptat des del moment en què ha passat un mes des de la notificació de l'acord als propietaris que no van assistir a la junta. És llavors quan els acords esdevenen executius (article 553-29) i vinculen els propietaris (article 553-30) (FD 1.3).

Precisa que, per establir el moment exacte en què s'ha d'entendre adoptat l'acord, cal tenir en compte que el secretari ha de redactar l'acta, que s'ha d'autoritzar amb les signatures del secretari i del president, i trametre-la a tots el propietaris en el termini de deu dies a comptar de l'endemà de la reunió. Passat un mes, s'ha de trametre als propietaris un annex de l'acta en què s'hi faci constar si l'acord s'ha assolit o no i el resultat de la votació (article 553-27) (FD 1.4).

En el cas que ens ocupa, sembla que el certificat del secretari és de 26 de maig de 2015 i que cal entendre que llavors tots els propietaris havien estat notificats i havia transcorregut el termini legal per a oposar-se a l'acord. Atès que aquesta data és anterior a l'entrada en vigor de la Llei 5/2015, de 13 de maig (el 20 de juny de 2015), és d'aplicació a l'acord la redacció original de l'article 553-25.4 CCCat (FD 1.4).

Tot i que no hi ha dubte que la disposició final (2) de la Llei 5/2015 té una redacció molt àmplia i en el benentès que és difícil saber fins a quin punt l'aplicació de la nova regulació a edificis prèviament constituïts en propietat horitzontal afecta actes ja iniciats o "en tràmit", aquest supòsit fa sorgir el dubte de què hauria succeït si l'acord s'hagués adoptat, posem per cas, el 10 de maig de 2015 i el certificat del secretari (o el termini d'un mes des de la notificació) no s'hagués produït fins el 21 de juny. Significaria això que si haguessin canviat radicalment les regles sobre convocatòria de la junta, règim de majories, formació successiva d'acords o obligacions de certificació, regiria per a l'acord la nova normativa? Sembla fins a cert punt sorprenent aquest tipus de retroactivitat que es podria qualificar de grau mitjà, quan segurament la regla general és que la substància de l'acord es troba en la votació a la junta. És clar que sempre hi ha excepcions i abstencionisme important a les reunions, cosa que podria qüestionar el que s'acaba de dir.

3.3. El segon certificat, relatiu a un segon acord de ratificació de l'anterior

En el fonament de dret segon es comença per indicar que el que planteja dubtes no és el fet que el certificat de 25 de maig de 2015 s'hagués de complementar per fer-hi constar, en certificat de 25 de maig de 2016, el llistat de propietaris assistents i absents de la reunió (FD 2.1), sinó que hi ha un segon certificat (també de 25 de maig de 2016) relatiu a una segona

junta de propietaris, celebrada el dia 1 de març de 2016, que va tenir per objecte ratificar l'acord inicial, de 17 de març de 2015. Només que en aquest cas la propietària del pis 2n 4a hi va votar en contra. No obstant això, el secretari certifica que l'acord de ratificació es va adoptar vàlidament.

En tot cas, la DGDEJ constata que el que es pretén inscriure és l'elevació a públic de l'acord de 17 de març de 2015, no el segon acord. I entén que aquest darrer, adoptat per intentar fer front a una anterior nota de qualificació negativa, ni afegeix ni treu cap mena de validesa al primer. Si el primer era vàlid, no necessita cap ratificació; si no ho era, la ratificació no convalidaria els defectes que pogués tenir. Es remarca que enlloc no es diu que per dur a terme una modificació estatutària calguin dos acords diferents i que el segon acord, en no haver-se presentat per a la seva inscripció en la forma adequada, ni tan sols s'ha de tenir en compte (FD 2.3).

Però a continuació la DGDEJ es planteja “quin és el quòrum de votació d'aquest acord de ratificació d'un altre, i quins requisits calen per invalidar l'acord primerament adoptat”, que considera una “renovació de la voluntat col·lectiva de complir l'acord anterior”, per concloure que (FD 2.4):

“(…)la ratificació reforça l'acord anterior i no és un nou acord sobre la mateixa matèria, ja que aquest suposat nou acord exigiria requisits de convocatòria i d'elevació a públic que en el nostre cas no s'haurien complert. Per tant, el quòrum de ratificació de l'acord és el de l'article 553-25.2, en la redacció vigent a la data de la segona reunió: la majoria simple dels propietaris que representi la majoria simple de llurs quotes de participació, amb el benentès que aquesta ratificació no afegeix ni modifica res de l'acord anteriorment adoptat, el qual, pel fet de ratificar-lo, la comunitat considera vàlid des que es va adoptar.”

I és en aquest context com s'entén que cal interpretar el canvi de criteri de la propietària del pis 2n 4a i del propietari del pis 4rt 4a, per votar en contra, la primera, i abstenir-se el segon, quan tots dos havien votat favorablement al primer acord. En aquest sentit, la DGDEJ recorda el que estableix l'article 111-8 CCCat, en recollir la doctrina dels actes propis, concloent que “si aquests o altres propietaris consideren que cal invalidar l'acord primerament adoptat, la llei disposa de mecanismes per a demanar la celebració d'una junta per decidir de nou sobre la qüestió, però el que no es pot admetre és que uns propietaris facin valer el canvi de criteri quan la seva votació a favor en la junta anterior tenia conseqüències jurídiques incompatibles amb la pretensió actual, atès que, en l'anterior junta, el seu anterior criteri va contribuir a formar la voluntat col·lectiva de modificar els estatuts per introduir-hi la limitació d'ús relativa a allotjaments turístics. I formada la voluntat col·lectiva a través de l'adopció del corresponent acord, només un segon acord modificatiu de l'anterior, adoptat en la forma deguda, podria deixar-lo sense efecte.” (FD 2.4).

3.4. Sobre la necessitat o no del consentiment dels propietaris afectats per les limitacions d'ús acordades per la junta

La DGDEJ apunta de bon antuvi que comparteix amb la registradora la concepció de la modificació estatutària objecte d'estudi com una limitació del dret de propietat, però no el

fet que identifiqui els consentiments prestats (a favor primer, en contra després) en els dos acords de junta consecutius (FD 3.1 i 3.2).

Per tal de definir si cal o no el consentiment dels propietaris afectats per a l'adopció d'aquest tipus d'acords, la DGDEJ repassa com s'ha anat perfilant la seva pròpia doctrina els darrers anys. Pel seu interès a l'actualitat i per ser interpretació autèntica de les seves resolucions, es recomana la lectura del fonament de dret 3.3, que no es transcriu per la seva extensió.

De manera molt resumida, es pot dir que si bé inicialment semblava que es requeria la unanimitat per a aquest tipus d'acords limitatius de les facultats d'ús, amb posterioritat es va considerar suficient una majoria qualificada, en el sentit que el propietari afectat hi havia de consentir (altrament, la validesa de l'acord quedaria afectada). Un xic més tard es va entendre que la manca de consentiment del propietari afectat feia que l'acord no se li pogués imposar, però se'n salvava la validesa per a la resta de propietaris i per als futurs adquirents (l'acord, per tant, es podria inscriure salvant els drets dels propietaris dissidents). Malgrat alguna vacil·lació, es va anar admetent també que una cosa era l'oposició o fins i tot l'abstenció dels propietaris presents a la junta, i una altra diferent que no s'hagi de computar com a vot favorable (i, per tant, consentiment a la limitació) el del que ni assisteix a la junta ni s'oposa a l'acord en el termini que la llei assenyala.

Un cop fet aquest repàs, la DGDEJ conclou que no havent-hi hagut cap abstenció a la reunió de propietaris de 17 de març de 2015, ni cap vot en contra, i atès que cap dels propietaris que no van assistir es van oposar a l'acord en el termini d'un mes, cal entendre que el secretari va aplicar correctament l'article 553-26.2 CCCat, sense que s'hi detecti cap vici; l'acord s'entén adoptat pel 100% de les quotes (FD 3.3).

En realitat, la DGDEJ evita en aquest cas pronunciar-se sobre la necessitat o no del consentiment del propietari o dels propietaris afectats, atès que no es planteja el problema, en centrar-se la qüestió al voltant del primer acord de 2015 (i no de la ratificació del mateix el 2016). Tampoc no entra a analitzar l'abast de la nova redacció de l'article 553-25.4 CCCat, per no ser aplicable temporalment al cas (FD 3.5), però potser de les consideracions que es poden llegir al fonament de dret 3.4 se'n podria deduir una interpretació favorable a la necessitat d'aquest consentiment, malgrat no ser en absolut segura aquesta conclusió.

3.5. L'equilibri entre l'interès de la comunitat i l'interès dels propietaris individuals en les restriccions al domini

En el fonament de dret 3.4 la DGDEJ afirma que no hi ha cap dubte que la reforma estatutària comporta una limitació del dret de propietat. Recorda el criteri mantingut pel Tribunal Superior de Justícia en diverses ocasions [així, en les sentències de la Sala Civil i Penal de 20 de febrer de 2012 (ECLI:ES:TSJCAT:2012:1948); de 25 de març de 2013 (ECLI:ES:TSJCAT:2013:2852) i 22 de juliol de 2013 (ECLI:ES:TSJCAT:2013:6508) relativa en general a les limitacions del domini, que menciona], en el sentit que els usos dels elements privatis són en principi il·limitats, tret que una disposició legal o estatutària en prohibeixi algun, cas en el qual s'haurà d'interpretar restrictivament la limitació de les facultats dominicals; no seria acceptable la inclusió en els estatuts de clàusules que comportin una pèrdua intolerable de funcionalitat o privació total de l'ús dels departaments privatis o una pèrdua econòmica desproporcionada en relació amb l'interès que es vol protegir.

La sentència de 25 de març de 2013 acceptava que s'afectés radicalment l'ús d'un annex a un element privatiu (el pati) per a la instal·lació d'un ascensor, per entendre que es tractava de l'establiment d'una servitud a l'empara de l'article 553-39 CCCat, únic supòsit en què s'entenia possible una privació d'ús (parcial) sense el consentiment del propietari afectat *ex* article 553-25.4 CCCat, tots dos preceptes en la seva redacció original. Es venia a confirmar el criteri de la sentència de 20 de febrer de 2012

En el cas concret que dona peu a aquesta resolució, s'entén que la limitació s'ha d'interpretar que regeix en tant es perjudiqui l'interès general, que el propi acord concreta en preservar la seguretat dels residents pel risc d'intrusió de persones desconegudes.

Però, en tot cas, s'estima que la ponderació dels interessos contraposats, per tal de trobar "un equilibri just entre el principi de vinculació dels propietaris dels elements privatis a les normes estatutàries que prohibeixen determinades activitats i la vocació de l'exercici del dret de propietat en el màxim abast possible, emmarcat en un context de llur exercici amb una funció social", "és procedent fer-la en el si de la junta de propietaris que tracta sobre l'aprovació de la inclusió d'una determinada clàusula estatutària limitadora del dret de propietat, i en el si de les deliberacions es poden ponderar els diferents interessos en joc i la conveniència o no-conveniència d'aprovar la clàusula proposada en la convocatòria de la junta. Però aquestes circumstàncies de fet s'escapen a la qualificació de la registradora i les circumstàncies i interessos particulars hipotèticament lesionats de cada cas concret només són apreciables, si s'escau, en seu judicial".

A parer de qui subscriu, com ja hi ha hagut oportunitat d'assenyalar altres vegades (així, en els comentaris a les resolucions de 7 de gener de 2015, a *InDret* 3/2015, i de 14 de juliol, *JUS*/1726/2015, i 15 d'octubre de 2015 –comentades totes dues a *InDret* 1/2016), el que sembla clar és que una limitació de l'ús d'un element privatiu no es pot imposar a qui hagués adquirit el pis o local amb anterioritat a l'adopció de l'acord, perquè, com afirma la DGDEJ en la resolució objecte d'aquest comentari, es tracta d'una veritable restricció del dret de propietat. En conseqüència, la nova redacció de l'article 553-25.4 CCCat s'hauria d'entendre en el sentit que si cal el consentiment del propietari afectat quan la limitació afecta els elements comuns, amb més motiu cal fer-ho quan afecta els privatis. Una altra cosa és que, si el propietari contrari a la modificació estatutària (ja sigui perquè du a terme l'activitat de què es tracti o perquè no descarti emprendre-la en algun moment futur) no ha manifestat la seva oposició (ni s'ha abstingut en la votació a la junta, en la redacció original de l'article 553-24.4) per mitjà del vot contrari o en el termini d'un mes des que se li hagi comunicat l'acord, s'hagi d'entendre que el seu vot era favorable i computa cap a la majoria de les 4/5 parts prevista per a les modificacions estatutàries, vinculant-lo, a més, l'acord. Tot i que és innegable que el lloguer turístic genera problemes convivencials d'intensitat molt elevada, a banda de desnaturalitzar la vida quotidiana de molts barris, especialment palès a la ciutat de Barcelona, no cal oblidar que si es permet una modificació d'estatuts oposable als propietaris que haguessin adquirit amb anterioritat a l'establiment d'una nova prohibició d'ús, aquesta tècnica s'hauria de considerar també aplicable a edificis on es duen a terme tota mena d'activitats professionals i empresarials i no només el lloguer turístic.

Si es tracta d'una limitació del domini, sembla que sempre caldrà el consentiment (expres o presumpte, en els casos d'acords de formació successiva) del titular actual o potencialment afectat. En aquest sentit es pot interpretar també, amb certes dificultats, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de maig de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:3181); tot i referir-se en realitat a un cas en què el que es perseguia era la cessació d'una activitat contrària a la normal convivència i es resol sobre aquesta base (articles 553-40 i 553-47 CCCat, en la seva redacció original), en el fonament de dret 5 es pot llegir que:

“En Cataluña, a diferencia del régimen regulador de la LPH de 21-7-1960, la modificación de los Estatutos, no requiere del acuerdo unánime de los miembros de la comunidad sino solo de las cuatro quintas partes, incluidas las limitaciones en el uso de los elementos privativos según resulta con toda claridad de lo dispuesto en el art. 553-25.2 en relación con el art. 553-11 del CCCat (Es preciso el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación, para adoptar acuerdos de modificación del título de constitución y de los Estatutos, salvo que el título establezca otra cosa). No es pues atinente en estos casos (salvo que la modificación estatutaria se refiriese específicamente al uso de un piso o local concreto y no a la generalidad de los departamentos de la comunidad), la previsión del artículo 553-25,4 en su primitiva redacción conforme al cual los acuerdos que disminuyan las facultades de uso y goce de cualquier propietario o propietaria requieren que este los consienta expresamente, toda vez que interpretarlo de ese modo dejaría vacía de contenido la posibilidad de modificar los Estatutos con el régimen de los 4/5.

En consecuencia, el acuerdo que limite las actividades que pueden realizarse en los elementos privativos, adoptado por la comunidad con el quorum previsto en el art. 553-25.2 del CCCat (actualmente art. 553-26,2) es válido e inscribible en el Registro de la Propiedad.

Cuestión distinta es que el cambio de destino sea oponible con efectos retroactivos a terceros que adquirieron los pisos o locales sin que constase inscrita la limitación en el Registro de la propiedad al impedirlo el art. 553-11.3 del CCCat (tanto en la redacción atinente a los hechos que nos ocupan como en la actual) y por vulnerar el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9,3 de la CE .

Ello sin perjuicio, lógicamente, de que el acuerdo, una vez inscrito, sea eficaz y oponible a los futuros terceros adquirentes o, aun, que pueda serlo en el momento en que se produzca el cese de la actividad posteriormente prohibida.

Señalar, por último, que la Ley 5/2015, de 13 de mayo, ha establecido con claridad que el consentimiento expreso de los afectados solo es exigible ex art. 553-25, 4 cuando los acuerdos modifiquen la cuota de participación, o bien priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de los elementos comunes y los que determinen la extinción del régimen de la propiedad horizontal simple o compleja.”

La cursiva és nostra i vol qüestionar si realment es pot privar d'un determinat ús a titulars anteriors a la reforma estatutària, almenys si s'hi han oposat expressament i amb independència que en un moment determinat duguin a terme o no l'activitat de què es tracti. Què succeeix si s'ha adquirit un pis amb la intenció de dedicar-lo en el futur, total o parcialment, a una consulta mèdica o jurídica? No es pot oposar amb èxit aquest propietari a la modificació estatutària? O què succeeix si el pis s'havia dedicat sempre a una activitat d'aquest tipus, el progenitor deixa d'exercir-la, però el descendent té intenció de recuperar aquell espai per a la seva pròpia pràctica? El fet d'haver cessat en l'activitat permet que la resta de propietaris impedeixin reiniciar-la? Insisteixo en què, tot i entendre el problema dels lloguers turístics, l'expansió de mesures de dret privat com la comentada em sembla perillosa, i en són mostra, crec, els exemples que acabo de posar.

Feia referència també a la seguretat jurídica, “pues los bienes se adquieren en la confianza de que las cargas y beneficios que generen responderán a lo publicitado y a lo prevenido en la ley”, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil i Penal, de 20 de juliol de 2015 (ECLI:ES:TSJCAT:2015:8111, FD 5).

Potser la propera resolució sobre aquest tema ja sí que requerirà un pronunciament sobre la nova redacció de l'article 553-25.4 CCCat.

4. Resolució de 25 d'octubre de 2016 (JUS/2614/2016; DOGC n. 7256, de 28.11.2016). Poder preventiu que exclou la necessitat d'autorització judicial

4.1. Introducció

Un matrimoni casat en règim de bancs cedeix un immoble a una entitat financera en pagament de dos deutes amb garantia hipotecària, en escriptura pública. Un dels cònjuges i copropietaris de l'immoble és representat pels seus dos fills. En l'escriptura es va ressenyar la suficiència del poder i aquesta es va motivar, en el sentit que es va acreditar que el poderdant patia la malaltia d'Alzheimer amb un certificat mèdic, es va comprovar que el poder permetia expressament donar o acceptar béns en pagament o per pagar deutes i que els apoderats li van declarar que les facultats esmentades continuaven vigents. No es va ressenyar en aquesta escriptura el moment en què el poder havia de produir efectes ni el fet que el poderdant exclouia la necessitat d'autorització judicial per als actes en què el tutor en necessitaria.

L'escriptura de cessió es va qualificar negativament per tres motius: la manca d'acreditació d'haver ofert un lloguer social d'acord amb la Llei 24/2015, de 29 de juliol; la manca de justificació que els crèdits pertanyien a l'adquirent (es tractava de crèdits originàriament de la Caixa d'Estalvis del Penedès, que havien passat al Banc de Sabadell) i per manca l'autorització judicial per a la cessió o dació.

En la relació de fets IV es pot llegir que els dos primers punts es van aclarir. El primer, segurament, perquè l'article 5, en els apartats que obliga a oferir un lloguer social, tenia la vigència suspesa arran del recurs presentat davant del Tribunal Constitucional (Providència del Tribunal Constitucional de 24 de maig de 2016; BOE núm. 134, 3.6.2016); el segon, potser, per ser “públic i notori a Catalunya que els actius de l'antiga Caixa d'Estalvis del Penedès van passar primer al Banc Mare Nostrum i després foren adquirits pel Banc Sabadell” (relació de fets I).

Això no obstant, presentada de nou l'escriptura de cessió en pagament, acompanyada aquest cop per còpia autèntica de l'escriptura de poder, va tornar a ser qualificada de manera negativa, bàsicament per manca d'autorització judicial. Tot i que en el poder es feia constar que produïa efectes de manera immediata (a partir de la data d'atorgament el 2015), que es va redactar de manera molt àmplia per tal d'incloure tot tipus d'actes i que expressament s'autoritzava els apoderats a dur-los a terme sense autorització judicial, el registrador va considerar que, tractant-se d'un poder preventiu dels previstos a l'article 222-2 CCCat, li era d'aplicació el que estableix l'article 22-46.2 CCCat i que, per tant, no es podia inscriure un acte anul·lable.

La notària recorre al legant en essència l'article 222-44.3 CCCat, que permet expressament la possibilitat que el poderdant supprimeixi la necessitat d'autorització judicial per als actes que en principi la necessitarien, que és el que succeeix en el supòsit que dóna lloc a la resolució.

4.2. El principi de llibertat civil i la desjudicialització en matèria de capacitat

En la línia que havia apuntat la notària recurrent, la DGDEJ recorda que la llibertat civil (article 111-6 CCCat) és un dels principis fonamentals del Dret català, que “té com a fonament la confiança del legislador en la ciutadania a l'hora de permetre-li la màxima llibertat d'autoregulació dels seus interessos particulars”, tot citant-ne exemples en el marc del dret de família i de la persona, tradicionalment sotmesos a la intervenció dels poders públics (FD 1.2). Aquesta tendència es comprova també en matèria de capacitat. Així (FD 1.3):

“1.3 La confiança del legislador català en l'autoregulació civil s'ha manifestat, també, en el camp de l'administració dels patrimonis de persones menors o amb la capacitat modificada judicialment i la disposició de llurs béns. Així, l'article 66 del Codi de successions (Llei 40/1991, de 30 de desembre) va autoritzar el causant a establir normes d'administració dels béns que deixava a menors, normes que podien excloure la intervenció judicial, i per a tots els casos d'alienació de béns de menors adquirits per herència va establir l'autorització familiar alternativa a la judicial, en un primer pas cap a la desjudicialització de matèries llavors sotmeses a la jurisdicció coneguda com a voluntària. Més tard, la Llei 12/1996, de 29 de juliol, de la potestat del pare i de la mare, en els articles 20 i 22 va generalitzar la possibilitat d'autorització familiar alternativa a la judicial perquè els pares disposessin dels béns dels menors amb independència de l'origen d'aquests béns, norma que va passar als articles 151 i 153 del Codi de família, aprovat per la Llei 9/1998, de 15 de juliol, el qual, a més, va admetre a l'article 234 que si s'havia designat un consell de tutela fos aquest, i no l'autoritat judicial, qui autoritzés l'alienació de béns de la persona tutelada. Finalment, el llibre II del Codi civil ha mantingut les citades autoritzacions alternatives i ha atorgat una major llibertat, encara, en la configuració de l'exercici de la potestat dels pares, de la tutela i en institucions similars, com són els poders preventius i els patrimonis protegits.”

4.3. L'autorització judicial per a actes de disposició en els poders preventius

En aquesta línia es pot encabir també la previsió de l'article 222-44.3 CCCat quan afirma que “l'apoderat, d'acord amb l'article 222-2.1, necessita autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, llevat que el poderdant l'hagi exclosa expressament”. Per tant, és possible que qui concedeix el poder eximeixi l'apoderat de la necessitat d'acudir a l'autoritat judicial. Sembla clar que aquesta regla és especial i, per tant, preval sobre la previsió general recollida a l'article 222-46.2, segons la qual són anul·lables els actes realitzats sense autorització judicial (FD 2.3). Dit d'una altra manera - i tal i com assenyala la Direcció General en el mateix fonament de dret - l'anul·labilitat opera quan l'acte en qüestió hauria requerit autorització judicial, però no si aquesta no era necessària, com succeeix en cas que el poderdant n'hagi exclòs l'exigència, d'acord amb l'ordenament que li ho permet.

Acaba assenyalant la resolució que en l'escriptura de cessió s'hi havia d'haver ressenyat aquesta circumstància encara que el poderdant no estigués incapacitat judicialment (FD 2.4) i recorda també (FD 2.4) que “no sempre els actes que s'inscriuen al Registre de la

Propietat són definitius i que hi ha casos en què accedeixen al Registre actes ineficaços” (entre altres, cita hipotètiques incapacitats i suplantacions de personalitat, la rescindibilitat per lesió *ultra dimidium*, la inoposabilitat de l’article 531-15 CCCat, la reducció per inoficiositat o el cas de l’hereu aparent). Acaba concluint que “la funció qualificadora del registrador, que ha de valorar en cada cas i amb cura i proporcionalitat els supòsits de fet i els textos legals, no cal que vagi més enllà fent un judici de valor sobre una hipotètica causa d’anul·labilitat que no es desprèn de la dicció clara i literal de la llei aplicable”.

*Taula de jurisprudència citada**Tribunal Suprem*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS, Civil, 31.3.2010	ECLI: ES:TS:2010:1523
STS, Civil, 17.1.2012	ECLI: ES:TS:2012:500

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC, Civil i Penal, 2.2.2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:1950
STSJC, Civil i Penal, 20.2.2012	ECLI:ES:TSJCAT:2012:1948
STSJC, Civil i Penal, 25.3.2013	ECLI:ES:TSJCAT:2013:2852
STSJC, Civil i Penal, 4.4.2013	ECLI:ES:TSJCAT:2013:5314
STSJC, Civil i Penal, 22.7.2013	ECLI:ES:TSJCAT:2013:6508
STSJC, Civil i Penal, 19.5.2016	ECLI:ES:TSJCAT:2016:3181

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 9.10.2014	JUS/2409/2014 (DOGC núm. 6742, de 4.11.2014)
RDGDEJ 7.1.2015	JUS/105/2015 (DOGC núm. 6804, de 5.2.2015)
RDGDEJ 14.7.2015	JUS/1726/2015 (DOGC núm. 6925, de 31.7.2015)
RDGDEJ 15.10.2015	JUS/2438/2015 (DOGC núm. 6993, de 9.11.2015)

Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2015, 2016). "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 2/2015 http://www.indret.com/pdf/1136_cat.pdf ,
InDret 3/2015 http://www.indret.com/pdf/1161_cat.pdf ;
InDret 1/2016 http://www.indret.com/pdf/1205_ca.pdf

Silvia DÍAZ ALABART (2013). "Comentario a la sentencia de 17 de enero de 2012", 91 *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 71-84.

Juan Manuel FERNÁNDEZ MARTÍNEZ (2012). "La moderación judicial de la clàusula penal", 1 *Revista Aranzadi Dcotrinal* BIB\2012\509.

María TENZA LLORENTE (2016). "Comentari a la resolució JUS/2216/2016", 184 *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 60-61.